

Die juristischen Grenzen zumutbarer Anpassung

Text: Kurt Pärli

Grundrechtliche Schranken der Aktivierung

Der aktivierende Sozialstaat greift tief in grundrechtlich geschützte Lebensbereiche von SozialhilfeempfängerInnen ein. Im Sozialversicherungsrecht werden unter Berufung auf eine faktische Grundrechtsverletzung regelmässig die Grundrechte der Versicherten höher gewichtet als die Schadenminderungspflicht. Eine interessante Perspektive verspricht zudem wirksamer Diskriminierungsschutz unter Privaten: Menschen werden statt sozialstaatlich entmündigt privatrechtlich «empowert».

Das Recht bildet für den (Sozial-)Staat Legitimation, Handlungsspielraum, Schranke und Orientierung zugleich. Ausgangspunkt sozialstaatlicher Tätigkeit bildet die menschenrechtliche Anerkennung des Menschseins um des Menschseins willen, die Gewährung von Freiheitsrechten und die Anerkennung sozialer Rechte als Voraussetzung eines Lebens in Würde und Freiheit.

Die menschenrechtliche Ausgangslage¹

Dem Staat erwachsen aus in internationalen Menschenrechtsverträgen und in der Verfassung garantierten Menschenrechten verschiedene Pflichten. Allgemein gebräuchlich ist die Unterteilung in Unterlassungspflichten und Schutzpflichten. Der Staat hat die Menschenrechte zu

respektieren, d.h., er darf Private nicht an der Ausübung ihrer Menschenrechte hindern, beispielsweise das Recht auf freie Meinungsäusserung unterbinden oder Menschen zur Zwangsarbeit verpflichten (obligations to respect). Der Staat muss die Menschenrechte aber auch aktiv schützen, etwa indem er einen bürgernahen und effizienten Rechtsschutz zur Verfügung stellt und seine Rechtsordnung so ausgestaltet, dass die Menschenrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden. Diese Schutzpflicht trifft insbesondere Diskriminierungen unter Privaten in existenznahen Bereichen wie Arbeit und Wohnen (obligations to protect). Schliesslich ist der Staat gehalten, den Menschenrechten, namentlich im Bereich Diskriminierungsschutz, durch strukturelle Massnahmen zum Durchbruch zu verhelfen (obligations to fulfil).

Das Ziel gesellschaftlicher Integration durch aktivierende Sozialpolitik ist menschenrechtlich legitimiert. Menschenrechte beinhalten Schutz vor dem Staat und gleichzeitig auch Aufträge an den Staat. Dabei fällt trotz der Rhetorik der Unteilbarkeit der Menschenrechte die rechtstheoretische Begründung für Sozialrechte schwerer als diejenige von politischen Rechten und Freiheitsrechten. Im Doppelcharakter insbesondere sozialer Menschenrechte als Abwehrrechte und Leistungsrechte verbirgt sich ein Spannungsfeld: Wird vom Staat eine Leistung verlangt, ist es naheliegend, dass der Staat eine Gegenleistung einfordert. Erfahrungen kollektivistischer Systeme bestätigen, dass emanzipatorische Teilhaberechte zu repressiven Teilnahmepflichten mutieren. Ein verfassungsrechtlich durchsetzbares Recht auf Arbeit ist wohl auch deshalb den meisten westlichen Rechtsordnungen fremd. In den sozialistischen Staaten, die einen Rechtsanspruch auf Arbeit kannten, gal-

ten eine Arbeitspflicht und ein hoher Anpassungszwang an relativ enge gesellschaftliche Normen.

Recht erstaunlich ist nun, dass sich in liberalen westlichen Staaten im Kontext des aktivierenden Sozialstaates ähnliche Tendenzen zeigen. Im aktivierenden Sozialstaat werden sozialrechtliche Leistungsansprüche immer stärker durch Anpassungspflichten ergänzt oder, je nach politischer Einschätzung, schlicht ausgehöhlt.

Verordnete Integration und Anpassungszwang²

Der Wandel des Sozialstaates in den letzten Jahren lässt sich anhand der Schlagworte «Workfare statt Welfare», «Keine Leistung ohne Gegenleistung», «Exklusion – Inklusion», «Integration» und «Sozialstaatsabbau» nachzeichnen. Angeheizt durch Debatten um Missbrauch und angeblich oder tatsächlich leere Kassen wurden mit viel Pathos und publizis-

Der fürsorgliche Nanny-Staat wandelt sich zum «Strengen-Onkel-Staat»

tisch-politischem Begleitgetöse entsprechende Programme lanciert und einschlägige Gesetzesrevisionen durchgeführt. An die Stelle des alten Wohlfahrtsstaates trat der neue, der aktivierende und kontrollierende Sozialstaat oder, wie es der Zukunftsforscher Matthias Horx sehr treffend geschrieben hat: Der fürsorgliche Nanny-Staat wandelt sich zum «Strengen-Onkel-Staat», der das Verhalten der Bürgerinnen und Bürger mit Anreizen, aber auch mit Drohungen und Sanktionen zu lenken versucht.

Teil dieses Phänomens bildet die Tendenz, Bürger und Bürgerinnen im Allgemeinen und sogenannte sozial Schwache im Besonderen als Mängelwesen zu identifizieren, die es durch sozialstaatliche Massnahmen erst zur Autonomie und Selbstverantwortung zu befähigen, zu



Kurt Pärli,

Dr. iur., ist Dozent und Forschungsleiter am Institut für Wirtschaftsrecht der School of Management and Law, Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften, Winterthur.

«empowern» gilt. Das zeigt sich beispielsweise in der aktuellen Debatte um die Integration der ausländischen Bevölkerung. Der Staat reagiert auf politischen Druck mit der Lancierung verschiedener Programme, die zwar zum Teil emanzipatorische Aspekte aufweisen, mehrheitlich jedoch mit Pflichten und Zwang ein gewünschtes Integrationsergebnis anstreben.

Ausdruck des aktivierenden Sozialstaates sind gesetzliche Reformen in der Arbeitslosen- und in der Invalidenversicherung sowie in der Sozialhilfe. Das gemeinsame Credo der Reformen bilden die Verstärkung der Integrationspflichten und, was angesichts der Rhetorik finanzieller Belastung der Sozialwerke paradox erscheinen mag, ein weiterer Sozialstaatsausbau durch Verstärkung der Integrationsförderung. Diese Merkmale zeigen sich in der Arbeitslosenversicherung (Auf- und Ausbau arbeitsmarktmittler Massnahmen), in der Erwerbsunfähigkeitsversicherung (Früherkennung und Frühintervention, Integrationsleistungen, Beschäftigungsprogramme) und in der Sozialhilfe (Fördern- und Fordern-Pro-

Statt Unabhängigkeit vom Markt fördert der aktivierende Sozialstaat die Anpassung an den Markt

gramme, Kürzung der Grundleistungen, Integrationsleistungen, Beschäftigungsprogramme). Im Zentrum der neuen Politik steht die Integration. Leistungen des Sozialstaates sollen unterstützungsbedürftige Menschen nicht bloss mit den nötigen Mitteln versorgen. Die Unterstützungsleistungen sollen vielmehr einen Prozess der Lebensveränderung einleiten. Diese Lebensveränderungen haben primär den einen Zweck: die Anpassung an und Integration in den Arbeitsmarkt. Sozialpolitische Massnahmen folgen arbeitsmarktmittler Notwendigkeiten. Ordnung und Stabilität im Arbeitsmarkt sind nicht das Ergebnis der «unsichtbaren Hand», wie uns dies die Marktideologen gerne weismachen möchten, vielmehr sind Ordnung und Stabilität Reflexe staatlicher Politik. Der heutige Arbeitsmarkt braucht vielmehr flexible, anpassungsfähige, innovative Arbeitskräfte. Die Sicherheit und garantierte Ansprüche versprechenden Systeme sozialer Sicherung sind der Anpassung an die Marktgegebenheiten hinderlich.

Auf diesem Hintergrund bildet der Umbau des Sozialstaates Teil dieses Anpassungsprozesses. Die aus sozialen Kämpfen hervorgegangenen sozialstaatlichen Errungenschaften – als Rechtsansprüche ausgestaltete Leistungen im Falle der Verwirklichung grosser Lebensrisiken wie Alter, Tod, Erwerbsunfähigkeit, Krankheit oder Arbeitslosigkeit – ermöglichen den Menschen ein Minimum an Unabhängigkeit von den Zwängen des Marktes und reduzieren den Warencharakter der «Ware Arbeitskraft» im kapitalistischen Wirtschaftssystem. Statt Unabhängigkeit vom Markt fördert der aktivierende Sozialstaat die Anpassung an den Markt.

Grundrechts- und Diskriminierungsschutz als Grenze zumutbarer Anpassung³

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt: Im aktivierenden Sozialstaat werden zwar Freiheitsräume gefördert, aber gleichzeitig auch eingeschränkt. Gefördert und gefordert wird dabei nicht nur ein Zwang zur Anpassung im Hinblick auf die Integration in den eigentlichen Arbeitsmarkt. Der Anpassungsdruck steigt auch in den «Marktpräparaturwerkstätten», wie die vielfältigen staatlichen und quasi-staatlichen Aktivitäten zur Förderung und zur Forcierung der (beruflichen) Eingliederung bezeichnet werden können.

Welche Rolle spielen Grundrechte und Diskriminierungsschutz, wenn es um die Bestimmung der Grenzen zumutbarer Anpassung im aktivierenden Sozialstaat geht? Zu klären ist vorab die Funktion von Grundrechten. Nach klassischem Grundrechtsverständnis sind Grundrechte in erster Linie Abwehrrechte gegen die missbräuchliche Ausübung staatlicher Macht und folglich primär für die staatliche Eingriffsverwaltung von Bedeutung. In der Lehre und später auch vom Bundesgericht wurde den Grundrechten darüber hinaus eine konstitutiv-institutionelle Bedeutung zuerkannt. Grundrechte sind diesem Verständnis zufolge auch für die Sozialverwaltung relevant. Im sozialversicherungsrechtlichen Leitentscheid BGE 113 V 22 hielt das Bundesgericht fest, die Ablehnung einer Sozialversicherungsleistung könne die Wahrnehmung der Grundrechte mittelbar beeinträchtigen und damit zu einer faktischen Grundrechtsverletzung führen.

Im konkreten Fall weigerte sich die Invalidenversicherung, für die Mehrkosten eines Motorfahrzeuges aufzukommen, das ein teilinvalidierter Versicherter als Folge seines Wohnortswechsels für den Weg zur Arbeit verlangte. Die IV-Stelle hatte vom Versicherten mit Blick auf die Schadenminderungspflicht verlangt, entweder für die Mehrkosten selber aufzukommen oder aber auf den Umzug zu verzichten. In grundrechtlicher Hinsicht stelle sich die Frage, ob ein invalider Versicherter zur Erfüllung seiner Schadenminderungspflicht auf grundrechtlich geschützte Tätigkeiten – wie vorliegend das Recht, sich an einem Ort eigener Wahl niederzulassen – verzichten muss. Das Bundesgericht beurteilte die Abgrenzung zwischen Schadenminderungspflicht und Leistungspflicht unter Berufung auf die faktische Grundrechtsverletzung, die durch die Nichtgewährung der IV-Leistung hervorgerufen wurde. Dieser Bundesgerichtsentscheid wurde zwischenzeitlich sowohl in Fällen der Invaliden- wie auch der Arbeitslosenversicherung mehrfach bestätigt. So wurden beispielsweise Sozialversicherungsleistungen unter Berufung auf das in Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) geschützte Recht auf Familie anerkannt. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung haben die rechtsanwendenden Behörden bei der Beurteilung von Leistungsansprüchen gegenüber der Sozialversicherung die Grundrechtspositionen der Versicherten in die Beurteilung der Schadenminderungspflicht einzubeziehen. Dabei geht es um die Frage, wie viel Anpassung im Sinne reduzierten Grund-



rechtsgenusses das Versichertenkollektiv dem Einzelnen bei bestehender oder drohender Invalidität zumuten darf. Die Frage der Zumutbarkeit und ihrer Schranken ist indes auch aus der Sicht des Versichertenkollektivs zu stellen: Wie viel Solidarität ist den Versicherten zuzumuten, um durch den Grundrechtsgenuss einzelner Versicherter entstandene Mehrkosten zu tragen?

Im Bereich der Sozialhilfe stellen sich vergleichbare Fragen. Auch hier wird von SozialhilfeempfängerInnen ein hohes Mass an «Schadenminderung» verlangt, namentlich ist die finanzielle Notlage durch die Annahme zumutbarer Erwerbsmöglichkeiten zu vermeiden oder zu vermindern. Zu den Schadenminderungspflichten zählt auch die Teilnahme an Aktivierungsmassnahmen. Auch Sozialhilfebehörden sind bei der Anwendung des Sozialhilferechts an die Grundrechte

gebunden. Die Figur der faktischen Grundrechtsverletzung, wie sie im Leistungsrecht der Sozialversicherungen entwickelt wurde, gilt es im Bereich der Sozialhilfe noch zu entdecken und für sachgerechte Entscheide fruchtbar zu machen. Die Sozialhilfebehörden haben grundrechtlich geschützte Betätigungsfelder bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit und Zumutbarkeit ihrer Entscheide einzubeziehen.

Die Figur der faktischen Grundrechtsverletzung gilt es in der Sozialhilfe noch zu entdecken

Welche Aufgabe kommt im Kontext der hier beschriebenen Probleme des aktivierenden Sozialstaates dem Diskriminierungsschutz zu? Es gilt, zwei Ebenen zu unterscheiden. Zum einen sind die Sozialbehörden unmittelbar an die Diskriminierungsverbote gebunden, die in für die Schweiz verbindlichen Menschenrechtsverträgen, in Art. 8 Abs. 2 BV und in den kantonalen Verfassungen verankert sind. Zum anderen verpflichten die völker- und verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote den Staat, für einen wirksamen Diskriminierungsschutz unter Privaten zu sorgen (obligations to protect, siehe weiter oben). Gefordert ist hier besonders der Gesetzgeber. Ihm obliegt der Erlass wirksamer Diskriminierungsschutzgesetze. Das schweizerische Niveau an Diskriminierungsschutz im Privatrecht ist im Vergleich zu demjenigen

der Mitgliedstaaten der Europäischen Union bescheiden. Forderungen nach mehr Diskriminierungsschutz scheitern regelmässig an Abwehrreflexen bürgerlicher Politikmehrheiten; Diskriminierungsschutz wird als Gefährdung marktwirtschaftlicher Freiheit gesehen.

Eine solche Haltung ist indes auch aus liberaler Sicht inkonsequent. Antidiskriminierung soll die menschliche Würde schützen. Darüber hinaus lässt sich

Diskriminierungsschutz auch mit marktwirtschaftlichen Argumenten begründen. In einer arbeitsteiligen Gesellschaft bildet der Vertrag ein

wichtiges Medium des Zugangs zu Gütern und Dienstleistungen. Der Vertrag vermittelt im Ergebnis die Teilhabe am wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und kulturellen Reichtum. Werden nun Personen aufgrund bestimmter Merkmale durch andere Marktteilnehmende systematisch vom Zugang zum (Arbeits-)Vertrag ausgeschlossen, besteht eine marktsystemkonforme Korrektur darin, den Betroffenen ihre Vertragsteilhabe durch eigenverantwortliche Mobilisierung des Rechts zu ermöglichen. Durch solch «privatrechtliches Empowerment» eröffnen sich sozialpolitisch interessante Perspektiven. In dem Masse, wie es gelingt, durch privatrechtlichen Diskriminierungsschutz soziale Ausgrenzung zu vermeiden, müssen die Kosten für die sozialen Ausgleichsmassnahmen nicht vom Staat bzw. von den Sozialversicherungen und Institutionen der sozialen Hilfe getragen werden. So betrachtet bildet wirksamer Diskriminierungsschutz eine sinnvolle Alternative oder zumindest Ergänzung zu sozialstaatlichen Massnahmen im Zeitalter des aktivierenden Sozialstaates.



Fussnoten

¹ Der Text in diesem Abschnitt baut auf folgenden Beiträgen auf: Pärli, Kurt, Die Person in Staat und Recht, in: Marti et. al., Recht für die Soziale Arbeit, 2. Auflage, Bern 2009, mit weiteren Literaturhinweisen.

² Der Text in diesem Abschnitt beruht u.a. auf Überlegungen in folgendem Beitrag: Pärli, Kurt, IIZ: Illusionäre Wirkungen – Gefahren einer fürsorglichen Belagerung, in: Gächter, Thomas (Hrsg.), Rechtsfragen zur interinstitutionellen Zusammenarbeit (IIZ), Zürich 2007.

³ Der Text in diesem Abschnitt basiert auf zahlreichen Publikationen des Autors zum Diskriminierungsschutzrecht, siehe unter: <http://www.non-discrimination.ch> (Publikationen). Zur Rechtsfigur der faktischen Grundrechtsverletzung durch die Nichtgewährung von Sozialversicherungsleistungen erscheint im Herbst 2009 ein längerer Beitrag, voraussichtlich in der Zeitschrift für Haftpflicht- und Versicherungsrecht HAVE.